

Legal |
Opinión | Artículo 1 de 1

Reglamento sobre mediación, conciliación y arbitraje en materia de consumo: ¿crónica de una muerte anunciada?

"...Este Reglamento, en 11 breves artículos que, en general, se limitan a establecer definiciones y principios y a reiterar normas generales, no ha dado solución —y probablemente ni siquiera podía hacerlo— a todos los problemas cuyo análisis adecuado es necesario para lograr un sistema real y efectivo de aplicación de MASC..."

Martes, 27 de junio de 2023 a las 14:35



Mónica Pérez

Aldo Molinari



A⁻ A⁺ Imprimir Enviar

Mónica Pérez y Aldo Molinari

Actualmente, no cabe ninguna duda sobre la tremenda importancia de los métodos alternativos de solución de conflictos (MASC). En este sentido, debiera considerarse una buena noticia para nuestro país la entrada en vigencia —el día 23 de junio del presente año— del Reglamento que regula la mediación, conciliación y arbitraje en materias de consumo. Sin embargo, un somero análisis de este instrumento y del supuesto "sistema" que el mismo pretende desarrollar deja en evidencia severas deficiencias que ponen en jaque la efectiva aplicación práctica de estos MASC.

El pecado es —sin duda— original, pues este Reglamento es heredero de una técnica legislativa deficiente, vinculada a las normas sobre arbitraje y mediación incorporadas en la llamada reforma a la Ley de Protección de los Derechos del Consumidor (LPDC) del "Sernac Financiero", primero, del año 2011 (Ley 20.555), y, luego, del año 2021 (Ley 21.398), que hace extensible los MASC a toda otra controversia en materia de consumo, conforme al nuevo inciso final de la letra g) del artículo 3 de la LPDC.

Pues bien, más allá de que en este reenvío la reforma del año 2021 ni siquiera consideró que la reforma original de 2011 solo se refirió a la mediación y al arbitraje, pero no a la conciliación y, por lo mismo, la referencia en el Reglamento a dicha institución quedó huérfana de regulación legal, no se reparó en el hecho de que después de más de 10 años de vigencia dicho "sistema" ha demostrado ser letra muerta, sin

haberse iniciado a la fecha un solo arbitraje en esta materia. La razón es bien evidente y se vincula, entre otros, a la falta de incentivos adecuados para el proveedor de adscribir a este.

Como en una especie de *deja vu*, el error vuelve a cometerse. El Reglamento —como es lógico— se limita a establecer la libertad del proveedor para adscribirse al sistema, pero el mismo, en realidad, carece de incentivos para que ello realmente ocurra, y es que la ley tampoco los contempló en su origen.

Ello, partiendo por la orgánica. En derecho comparado, no es novedad que los métodos alternativos de resolución de conflictos pueden ser públicos o privados. En aquellos casos en que se ha optado por un sistema público de métodos autocompositivos el éxito ha estado vinculado al desarrollo de la orgánica especialmente dispuesta al margen del regulador, como ocurre en España, con las juntas arbitrales. Y es que, más allá de las capacidades del regulador para administrarlo, el punto parece ser que mientras mayores sean las facultades que la ley le confiera al regulador —especialmente las sancionatorias—, menores son los incentivos para recurrir al MASC cuando es la propia autoridad la que actúa como su administrador.

Por otra parte, tampoco parece haber existido una discusión adecuada de por qué el sistema de administración privada no resultaba adecuado, en circunstancias que el ejemplo más exitoso —en nuestro país y en otros— en materias de administración de arbitraje y mediación son precisamente instancias de naturaleza privada, como ocurre con el Centro de Arbitraje y Mediación (CAM) de la Cámara de Comercio de Santiago. Otro tipo de incentivos tampoco fueron considerados en la fórmula, tales como inhibir o limitar el inicio de un procedimiento sancionatorio o, al menos, otorgarle alguna consideración más favorable o beneficiosa para el proveedor a la solución de la disputa por medio de los MASC. Ello deja en evidencia la falta de regulación del sistema en su conexión contravencional y de las contradicciones que ello podría generar.

Tampoco parece existir limitación alguna a la arbitrabilidad, lo que, atendida la extensión transversal del derecho del consumo, tiende a generar dudas sobre la adecuación de los MASC para todo tipo de problemas de consumo, como son aquellos vinculados a lesiones o muertes como consecuencia de un producto defectuoso.

Otra de las observaciones que nos genera preocupación es que el Reglamento no se haya pronunciado sobre la necesaria armonía que deben existir entre los MASC y las acciones ejercidas en protección de intereses colectivos y difusos.

Dice el art. 56 C de la LPDC que el mediador y el árbitro no pueden intervenir, entre otros, en los casos de acción en protección de interés colectivo o difuso, cuando el consumidor haya comparecido como parte.

¿Debiera entenderse lo anterior como que para que se produzca tal efecto es necesario que el consumidor afectado hubiera comparecido efectivamente en el procedimiento sobre intereses supraindividuales? Esperemos que no, considerando que nuestro sistema es un sistema de *opt out*, es decir, que en principio el legitimado activo representa automáticamente al todo el grupo, a menos que el consumidor comparezca y haga reserva de derechos. Lo lógico hubiera sido que el legislador hubiese señalado expresamente que esta exclusión se refiere a los consumidores que forman parte de los grupos o subgrupos de la acción en protección de interés colectivo o difuso. El Reglamento tampoco dice nada al respecto y hubiera sido conveniente la aclaración.

Finalmente, el Reglamento también perdió la oportunidad de aclarar los problemas vinculados al cumplimiento del laudo arbitral o de los acuerdos que se adopten en materia de mediación o conciliación. En efecto, nos parece que el problema no es el efecto de cosa juzgada, el cual parece estar claro en la regulación legal; el problema —grave, por cierto— es que La LPDC se limita a señalar, en el art. 56 E, que la sentencia debe ser cumplida en un plazo de 15 días hábiles, pero ello supone, como es evidente, una situación de cumplimiento voluntario, que no siempre concurre.

El artículo 10 del Reglamento, por su parte, se limita a indicar que se debe exigir de conformidad con las reglas generales. ¿Cuáles son esas reglas generales? Y es que la interpretación del art. 635 en relación con el art. 233 —ambos del Código de Procedimiento Civil— no ha sido fácil en materia de arbitraje doméstico. ¿Quiso decir el Reglamento que puede pedirse el cumplimiento incidental ante el mismo árbitro, conciliador o mediador? ¿O, en realidad, el consumidor deberá iniciar un juicio ejecutivo ante los tribunales ordinarios de justicia? Un problema no menor, sin solución.

En fin, como es evidente, este Reglamento, en 11 breves artículos que, en general, se limitan a establecer definiciones y principios y a reiterar normas generales, no ha dado solución —y probablemente ni siquiera podía hacerlo— a todos los problemas cuyo análisis adecuado es necesario para lograr un sistema real y efectivo de aplicación de MASC. Lamentable, pues en estas condiciones los MASC en materia de consumo en Chile parecen estar irremediablemente condenados a la suerte de su antecesor en materias financieras. Es esperable una futura reforma que corrija estos problemas y permita su adecuada y real aplicación en nuestro país.

* *Mónica Pérez Quintana y Aldo Molinari Valdés son socios de Carey.*

0 Comentarios

 **Maria Prieto** ▼

M

Sé el primero en comentar...



Comparte

Mejores Más nuevos Más antiguos

Sé el primero en comentar.

Suscríbete

Política de Privacidad

No vendan mis datos

EL MERCURIO

Términos y condiciones de la Información © 2002 El Mercurio Online